

A inadmissibilidade de uma ablação consentida da meação no património comum

ANA FILIPA MORAIS ANTUNES*

I. A autonomia privada no Direito da Família

O exercício da autonomia privada não é ilimitado em Direito, estando sujeito a constrangimentos normativos¹. O Direito da Família é marcadamente caracterizado por imperativos gerais e de ordem pública, que justificam o não reconhecimento ilimitado de autonomia privada nas relações entre os cônjuges². Movemo-nos, assim, num domínio pautado pelo predomínio de normas imperativas³, como tais, inderrogáveis por

* Mestre em Direito e Assistente da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica.

¹ A afirmação defendida pode ser suportada no artigo 405.º do Código Civil, que reconhece a liberdade contratual «dentro dos limites da lei», isto é, no respeito pela ordem jurídica.

² Sobre o tema, v. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Autonomia da vontade e negócio jurídico em Direito da Família (Ensaio)*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 146, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1986 e, mais recentemente, RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Almedina, Coimbra, 2000, em especial, 113 ss.

³ V. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º vol., 5.ª ed., Petrony, Lisboa, 1999, 64-65 – que justifica a imperatividade da regulamentação: «Trata-se de matérias de interesse e ordem pública, cuja regulamentação não pode ser entregue à livre determinação dos particulares. Por isso o papel da autonomia privada é bastante mais apagado no direito da família do que nos demais sectores do direito privado» (65). Mais recentemente, v. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª ed., AAFDL, Lisboa, 2009, 90-91, e RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, cit., 483-484 – para quem «a regulamentação jurídica das relações patrimoniais entre os cônjuges deve conter algumas normas que protejam

vontade dos particulares⁴. Com efeito, as normas do Direito da Família visam tutelar a família conjugal na relação dos cônjuges entre si, procurando, em particular, evitar o perigo de «supremacia psicológica de um dos cônjuges sobre o outro, seja pela vontade mais fraca de um deles, seja pelos laços de afecto que a convivência matrimonial reforça entre eles»⁵. São, pois, interesses supra privados que justificam a injuntividade de alguns comandos legais, que se impõem quer em nome da tutela de um dos cônjuges relativamente ao outro, quer em homenagem à continuidade do património conjugal e familiar.

Identificado o duplo fundamento para a imperatividade da regulamentação legal, fica, consequentemente, legitimada a indisponibilidade de muitas das situações jurídicas familiares⁶.

Constituem exemplos de restrições normativas à autonomia negocial, entre outras, os princípios da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens na constância do casamento⁷; da proibição, em regra,

cada um dos cônjuges de atentados à sua igualdade e à sua independência no campo patrimonial (normas de autonomia)».

⁴ V. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 143-145 – que esclarecem que as relações familiares patrimoniais são maioritariamente regidas por normas de carácter dispositivo, apesar da existência de normas imperativas, como sejam, os artigos 1699.º, 1714.º, n.º 1, e 1720.º, entre outras (143).

⁵ ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º vol., cit., 433 – que assim justifica a proibição de modificação do regime de bens estabelecido. V., ainda, JORGE DUARTE PINHEIRO, para quem «uma lógica de protecção preside a todo o Direito da Família: tutela de um cônjuge perante o outro, contra a desigualdade e a violência na constância do matrimónio [...]», *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., 92.

⁶ V. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., 96: «Tal como o *status familiae*, as situações jurídicas que dele derivam são indisponíveis [...]. A lei prevê para elas uma disciplina que os sujeitos não podem, unilateralmente ou por acordo, alterar.»

⁷ ANTUNES VARELA esclarece o sentido do princípio: «O que não pode é haver, fora dos casos previstos na lei, modificações *post-nupciais* da convenção ou do regime de bens», *Direito da Família*, 1.º vol., cit., 430-434 (431). Para a justificação do princípio – entendido em termos amplos, v. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.^a ed., Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (reimp.); em termos mais restritos, v. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., 495-496 – que, em geral, colocam o acento tónico no risco de abuso de ascendente de um cônjuge sobre o outro, bem como na protecção de terceiros. Na mesma linha de entendimento, v. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., 600: «O art. 1714.º destina-se a proteger o cônjuge de um eventual ascendente psicológico do outro, resultante da existência de uma comunhão de

de partilha dos bens comuns na pendência do casamento celebrado em regime de comunhão (cf. artigo 1689.º, *a contrario*)⁸; da meação – também denominado regra da metade na divisão do património comum (cf. artigo 1730.º).

O respeito pelas directivas mencionadas impõe-se, ainda, pela circunstância de a comunhão conjugal constituir um património colectivo, donde decorre a evidência de que, antes da partilha, nenhum dos cônjuges é titular de um direito de propriedade ou de outro direito real sobre os bens que integram o património comum, nem tão-pouco de um direito de crédito à meação nos bens comuns⁹.

Por outro lado, a interpretação e correcta aplicação das normas de Direito da Família não pode ser apartada da Constituição da República Portuguesa, que delimita “o âmbito em que o legislador ordinário pode mover-se”¹⁰. Na verdade, mesmo nas áreas do Direito matrimonial em que é reconhecido o exercício da autonomia privada, a igualdade dos cônjuges (princípio consagrado quer no Texto da Lei Fundamental, no artigo 36.º, n.º 3, quer na lei ordinária, no artigo 1671.º do Código Civil) postula que a actuação de cada um dos cônjuges tenha lugar de forma “não

vida entre ambos. Dentro desta lógica, a imutabilidade não impede apenas a partilha do património comum que produza efeitos na constância do casamento; afasta também a vinculatividade de qualquer acordo relativo a essa partilha, realizado entre os cônjuges numa altura em que vivem em comum» (601). Em tom crítico quanto ao princípio da imutabilidade, v. RITA LOBO XAVIER, para quem a imutabilidade é uma concretização do princípio da proibição de enriquecimentos injustificados de um dos cônjuges à custa do outro, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Almedina, Coimbra, 2000, 132 ss. e 174 ss.

⁸ Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, cit., anotação n.º 3 ao artigo 1689.º, 322-323. Na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça refira-se, a título exemplificativo, o Acórdão de 2 de Novembro de 2010 (processo n.º 726/08.0TBESP-D.P1.S1, in <http://www.dgsi.pt>), cujo sumário se toma a liberdade de reproduzir parcialmente: «[...] II. Os cônjuges não podem modificar o seu estatuto patrimonial depois da celebração do casamento, não podendo, designadamente, bens comuns ser atribuídos, em propriedade exclusiva, a qualquer deles [...] não havendo lugar à alteração do valor das massas patrimoniais do casal. III. Sendo a partilha dos bens do casal uma consequência da cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges, a que, obviamente, só se procede, após esta cessação, por mútuo acordo, é, porém, nula quando realizada, na pendência do casamento e antes de findas as relações patrimoniais [...]».

⁹ A proibição justifica-se pela ideia «da protecção de um património comum, especialmente afectado às necessidades da vida familiar» – v. RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, cit., 264-265.

¹⁰ V. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., 111.

abusiva”, portanto, sem «eliminar ou coarctar a autonomia do outro»¹¹. A este propósito, atente-se na decisão do Tribunal Constitucional, que explicitou que do artigo 36.º, n.º 3, resulta a exigência «*de que se não venham a estabelecer, no plano mais recôndito da vida familiar, elos de subordinação e dependência (juridicamente tutelados) de um cônjuge em relação ao outro*»¹². Há, pois, uma complementaridade entre a Constituição e o Direito Civil, especialmente, em matéria de relações matrimoniais, atenta a existência de um princípio especial da igualdade dos cônjuges, cuja aplicação se impõe directamente por força da Constituição¹³.

II. A regra da metade na divisão do património comum – conceito, inserção sistemática e injuntividade

O artigo 1730.º do Código Civil, sob a epígrafe *Participação dos cônjuges no património comum*, consagra a “regra da metade” quanto à participação dos cônjuges no património comum¹⁴. De acordo com o

¹¹ RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, cit., nota n.º 40, 38.

¹² Acórdão n.º 598/08, de 26 de Novembro de 2008, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 73.º, 2008 (Setembro a Dezembro), 469-486 (482).

¹³ A manualística nacional em matéria de Direito da Família ocupa-se dos denominados “Princípios constitucionais do Direito da Família” – v., por todos, PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., 111-135. Como ensinam GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, o princípio da igualdade funciona como «limite externo da liberdade negocial, podendo determinar autonomamente a invalidade de actos ou negócios jurídicos (contratos, estatutos de associações, testamentos, etc.) que o infringam [...]», *Constituição Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 347. Por outro lado, referem-se, sugestivamente, à «relevância do princípio da igualdade nas relações privadas, como expressão da «constitucionalização do direito civil», *Constituição Anotada*, vol. I, cit., 348-349. Desenvolvidamente, v. a reflexão conduzida por RUI MEDEIROS in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Anotada*, T. I, 2.ª ed., Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 802-843 (824-826).

¹⁴ O Código Civil de Seabra continha preceito equivalente – o então artigo 1123.º prescrevia, sob a epígrafe *Partilha dos bens da comunhão*: «*Os bens da comunhão serão repartidos entre os cônjuges, ou seus herdeiros, com a devida igualdade, conferindo cada um o que dever à massa comum.*» A norma tem os seus antecedentes remotos no artigo 48.º, sob a epígrafe *Participação dos cônjuges no património comum em partes iguais*, do Anteprojecto de BRAGA DA CRUZ, *Regimes de bens do casamento*, cit., BMJ n.º 122, Janeiro de 1963, 214, que aqui se reproduz: «*1. Os cônjuges participam por metades no activo e no passivo da comunhão. É nula qualquer estipulação entre eles em sentido diverso. 2. O disposto no parágrafo anterior não obsta a que cada um dos cônjuges possa efectuar, em favor do outro, doações ou deixas por conta da sua meação nos bens comuns, nos termos permitidos por lei.*»

preceito: «1. Os cônjuges participam por metade no activo e no passivo da comunhão, sendo nula qualquer estipulação em sentido diverso. 2. A regra da metade não impede que cada um dos cônjuges faça em favor de terceiro doações ou deixas por conta da sua meação nos bens comuns, nos termos permitidos por lei.» Esses termos são, designadamente, os previstos no artigo 1685.º, que rege em matéria de actos de disposição dos bens para depois da morte.

De acordo com a regra enunciada, no momento da dissolução do casamento e consequente partilha, é reconhecido a cada um dos cônjuges o direito a levantar o valor correspondente a metade da comunhão conjugal. O legislador veda aos cônjuges a faculdade de estabelecerem que cada um deles terá direito, no momento da dissolução do casamento, a quotas diferentes no património comum. Esclareça-se, ainda, que, apesar da inserção sistemática do preceito em sede de regime de comunhão de adquiridos, o mesmo é igualmente aplicável aos casamentos celebrados com comunhão geral de bens¹⁵.

Está em causa uma regra imperativa, insusceptível de ser derogada por vontade dos cônjuges. A imperatividade da regra tem sido proclamada, em termos unânimes, pela doutrina nacional, que tem evidenciado o carácter forçoso ou necessário do preceito, insusceptível de ser apartado por vontade dos cônjuges¹⁶. No mesmo sentido tem alinhado a

¹⁵ «São aplicáveis à comunhão geral de bens, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à comunhão de adquiridos.» É compreensível a opção legislativa, que se fundamenta no facto de a comunhão de adquiridos constituir, no Código Civil de 1966, o regime supletivo de bens e, portanto, o regime-tipo ou modelar. Para esta justificação, v. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, cit., anotação n.º 1 ao artigo 1734.º, 444. Explicitam o sentido da aplicação das disposições relativas à comunhão de adquiridos à comunhão geral de bens, PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, cit., 548-549.

¹⁶ V. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, cit., anotação n.º 2 ao artigo 1730.º, 435-436: «O artigo 1730.º impõe a *regra da metade*. Não pode estipular-se, por exemplo, que um dos cônjuges tenha dois terços do casal, e o outro apenas um terço. [...] relativamente aos bens integrados na *comunhão*, quaisquer que eles sejam no caso concreto, os cônjuges não poderão desviar-se da regra da metade.» Para os Autores, resulta, assim, do preceito a circunstância de «cada um dos cônjuges *participar* forçosamente por metade, no activo e no passivo do património comum [...]», ob. cit., anotação n.º 3 ao artigo 1730.º, 437. JORGE DUARTE PINHEIRO alinha igualmente na consideração da natureza *necessária* da regra da metade – como se defende: «Cada cônjuge tem necessariamente uma quota na comunhão, que é designada meação nos bens comuns», *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., 531. Recentemente, RITA LOBO XAVIER reitera a tese da natureza imperativa da norma dentro dos regimes de comunhão

jurisprudência nacional, que vislumbra na regra da metade uma “*norma de protecção*”¹⁷, aplicável às relações dos cônjuges entre si, e justifica a nulidade dos actos negociais que a violem com fundamento no facto de se “*atribuir a um dos cônjuges quotas de bens manifestamente desproporcionais relativamente ao outro*”¹⁸.

A imperatividade da regra da metade tem suporte em elementos literais, sistemáticos e teleológicos imanentes à lei. Vejamos.

a) A natureza cogente da norma resulta, desde logo, da respectiva formulação gramatical, que impõe uma distribuição igualitária dos bens (assente em convenção ou em negócio jurídico de outra natureza) que integram a comunhão conjugal. Resulta, pois, evidente o carácter preceptivo da norma: a regra da metade é de cumprimento obrigatório, não sendo reconhecida eficácia jurídica a qualquer «*estipulação em sentido diverso*».

b) Numa perspectiva teleológica, a imperatividade da solução legal é plenamente justificada à luz da razão de ser da norma, a saber, evitar que um dos cônjuges (casado em regime de comunhão de bens) possa sair beneficiado no momento da partilha, designadamente por força do ascendente psicológico exercido sobre o outro cônjuge¹⁹, que conduza a um acordo injusto de uma partilha desigual. O legislador interveio manifestamente norteado pela preocupação de protecção de um cônjuge

de adquiridos e de comunhão geral, *Limites à Autonomia Patrimonial na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, cit., 521 e 538.

¹⁷ V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 2005 (processo n.º 03B2003, in <http://www.dgsi.pt>), cujo sumário se transcreve parcialmente: «[...] IV – Diferente será o caso de um dos cônjuges sair avantajado, mercê, por exemplo, de promessa de divisão do património comum em partes desiguais, hipótese em que o contrato-promessa seria nulo por ofensa da “regra da metade” plasmada na norma de protecção do artigo 1730.º, n.º 1, sempre do Código Civil [...]»

¹⁸ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Fevereiro de 2007 (processo n.º 07B312, in <http://www.dgsi.pt>), proferido em matéria de contrato-promessa de partilha de bens, celebrado pelos cônjuges, no decurso de acção de divórcio e com aposição de condição suspensiva do decretamento do divórcio – cuja validade foi posta em causa com fundamento na violação da regra da metade prevista no artigo 1730.º, n.º 1, do Código Civil.

¹⁹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE MOREIRA são lapidares quanto ao fundamento da regra da metade: «*ao impor a regra da metade a ambos os cônjuges, o legislador deve ter querido evitar que um deles tentasse obter do outro um acordo injusto no sentido de uma partilha desigual, usando algum ascendente psicológico sobre este*», *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., 447.

relativamente ao outro, reservando a cada um deles a respectiva meação no momento da partilha.

Previnem-se, assim, situações de facto caracterizadas por um quadro de desequilíbrio, assente em negócios ruinosos para o outro cônjuge²⁰. Significa isto que o artigo 1730.º do Código Civil – que, reitera-se, tem uma natureza essencialmente preventiva – pretende vedar distribuições desigualitárias do património comum, mesmo que assentes em estipulações dos cônjuges e, como tal, ainda que por acto voluntário e com o concurso da vontade do outro cônjuge²¹. A regra da metade traduz, nesta medida, uma concretização do princípio da imutabilidade do regime de bens, previsto no artigo 1714.º do Código Civil²² – que tem justificação no quadro de relações matrimoniais assentes quer num paradigma de desigualdade, quer de igualdade efectiva de direitos e obrigações dos cônjuges²³.

As considerações anteriores permitem, pois, evidenciar que a regra da metade se fundamenta em interesses de ordem pública, superiores e distintos dos interesses individuais dos cônjuges.

c) A imperatividade da regra da meação não pode, por outro lado, ser apartada do apelo ao princípio da igualdade dos cônjuges, donde decorre a proibição de divisão do património comum em termos desigualitários.

²⁰ Explicitando o alcance da regra da participação dos cônjuges no património comum, refere ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º vol., cit., 462-463: «Na convenção antenupcial, os cônjuges poderão ampliar ou reduzir, dentro dos limites da lei, o âmbito dos bens comuns. O que não podem é alterar, quanto aos bens comuns acordados, a participação ideal de cada um deles.» E, acrescenta: «A determinação da participação de cada um dos cônjuges na comunhão tem, aliás, especialmente em vista o momento da dissolução e partilha do património comum, e não a fixação do objecto direito de cada um deles na vigência da sociedade conjugal», ob. cit., 463.

²¹ Para mais desenvolvimentos, v. *infra*, III.

²² Na jurisprudência, embora referindo-se ao princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens resultante da lei, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Novembro de 2010 (processo n.º 726/08.0TBESP-D.P1.S1, in <http://www.dgsi.pt>), que esclarece o fundamento da referida proibição nos termos que aqui se reproduzem: «*Deste modo, nenhum dos cônjuges corre perigo de ter sido influenciado e prejudicado pelo outro, que pudesse ter exercido um ascendente psicológico, pelo que o cônjuge mais fraco não [...] vê diminuída a sua meação nos bens comuns, nenhum deles indo acrescentar o seu património próprio, à custa do património do seu consorte ou à custa do património comum*» (8).

²³ V. JOÃO ESPÍRITO SANTO, *A imutabilidade dos regimes de bens*, in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 459-476 (475).

O princípio da *igualdade dos cônjuges* tem consagração, desde a Reforma de 1977, no artigo 1671.º do Código Civil, sendo, ainda, proclamado pelo artigo 36.º, n.º 3, da Lei Fundamental, que funciona como limite externo à actuação negocial dos cônjuges. Com efeito, a ponderação dos limites constitucionais decorre do recurso ao elemento sistemático da interpretação, mas também do elemento teleológico, porquanto a razão de ser das referidas restrições em matéria de relações patrimoniais dos cônjuges, em vida e por morte de cada um deles, encontra o seu fundamento último na protecção do cônjuge mais fraco.

d) Ainda no plano sistemático, existem outras coordenadas juscivilísticas que permitem suportar a conclusão enunciada: *em primeiro lugar*, apesar de serem admitidas, nos casos previstos na lei, doações ou deixas a favor de terceiros realizadas por um dos cônjuges, essas só podem operar no limite representado pela sua meação (porque quanto à meação do outro cônjuge, só este pode determinar o respectivo destino) – cf. artigo 1685.º do Código Civil; *em segundo lugar*, são proibidas as doações entre os cônjuges que tenham por objecto bens comuns ou a meação no património comum: de acordo com o artigo 1764.º, n.º 1, do Código Civil, as doações entre os cônjuges só podem ter por objecto «*bens próprios do doador*»; *em terceiro lugar*, o artigo 1682.º, n.º 4, do Código Civil manda imputar na meação do cônjuge que tenha alienado ou onerado gratuitamente, sem consentimento do outro cônjuge, móveis comuns de que tem a administração o valor dos bens alienados ou a diminuição de valor dos bens onerados, ressalvada a hipótese de doação remuneratória (cf. artigo 941.º do Código Civil) ou de liberalidade conforme aos usos sociais (cf. artigo 941.º do Código Civil); *em quarto lugar*, é proibida, em regra, a partilha dos bens comuns do casal antes da cessação patrimonial das relações patrimoniais entre os cônjuges (cf. artigo 1689.º do Código Civil).

O respeito pela intocabilidade da meação no património comum subjaz, assim, às hipóteses acima elencadas.

e) Para além do referido desiderato, a solução justifica-se, igualmente, atenta a particular natureza da comunhão conjugal, enquanto património colectivo integrado pelos bens comuns, especialmente afectos aos encargos e às necessidades da sociedade conjugal²⁴. Assim, não sendo

²⁴ V. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º vol., cit., 454-458 – onde se adere à tese da propriedade colectiva; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*,

os cônjuges titulares, em nome individual, de direitos sobre o património conjugal, nenhum deles pode, na constância da sociedade conjugal²⁵, onerar qualquer fracção do direito detido em conjunto pelos cônjuges sobre o património conjugal, nem dispor do seu “direito” ao património comum do casal, nem tão-pouco de uma *quota ideal* de participação no direito comum²⁶. O património comum é, em suma, “propriedade do casal”²⁷, que “*pertence aos dois cônjuges, mas em bloco*”²⁸.

f) O apelo à história do preceito é também relevante neste contexto.

O artigo 1730.º do C.C. encontra os seus antecedentes remotos no artigo 48.º do Anteprojecto de BRAGA DA CRUZ²⁹, sob a epígrafe *Participação dos cônjuges no património comum em partes iguais*, que aqui se reproduz: «1. Os cônjuges participam por metades no activo e no passivo da comunhão. É nula qualquer estipulação entre eles em sentido diverso. 2. O disposto no parágrafo anterior não obsta a que cada um dos cônjuges possa efectuar, em favor do outro, doações ou deixas por conta da sua

vol. IV, cit., anotação n.º 3 ao artigo 1730.º, 437. Com referências às características da comunhão conjugal, enquanto património colectivo, entre as quais a «inalienabilidade (ou indisponibilidade), em razão do vínculo pessoal que liga entre si os membros da colectividade», v. FRANCISCO BARONA, *O contrato-promessa de partilha dos bens comuns do casal*, in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 399-458 (427). Na jurisprudência, v., a propósito, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 2008 (processo n.º 08A2620, in <http://www.dgsi.pt>), cujo sumário se reproduz parcialmente: «[...] 3.ª – Na comunhão conjugal existe um património colectivo, ou seja, um património com dois sujeitos que do mesmo são titulares e que globalmente lhes pertence, sendo um dos traços característicos de tal património autónomo o facto de nenhum dos seus membros poder pedir a sua divisão enquanto não cessar a causa determinante da sua constituição. 4.ª – Cada um dos cônjuges tem apenas direito a uma quota ideal do património do casal, pelo que só com a partilha subsequente ao divórcio se vai concretizar em bens certos e determinados [...]».

²⁵ V. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, cit., anotação n.º 2 ao artigo 1730.º, 436.

²⁶ V. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º vol., cit., 463: «[n]a constância da sociedade conjugal, eles são – um e outro – *simultaneamente* titulares de um (*único*) direito sobre *todos e cada um* dos bens que integram o *património comum*».

²⁷ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, cit., anotação n.º 3 ao artigo 1730.º, 436-437.

²⁸ PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., 507.

²⁹ *Regimes de bens do casamento. Disposições gerais – Regimes de comunhão (Disposições gerais e regime supletivo)/Anteprojecto para o novo Código Civil*, BMJ n.º 122 (Janeiro de 1963), 205-222 (214).

meação nos bens comuns, nos termos permitidos por lei.» O elemento gramatical denunciava, também então, a imperatividade da norma.

Do apelo aos antecedentes legislativos do preceito resulta que, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 1966 e da consagração expressa do princípio da igualdade dos cônjuges na Constituição de 1976, já decorria das coordenadas juscivilísticas a imperatividade da regra da meação na divisão do património comum e a insusceptibilidade de a contornar por via de estipulações negociais.

Ao impor o respeito pela regra da metade, o legislador condiciona, pelo exposto, não só a regulamentação de aspectos relativos ao estatuto matrimonial, mas também dos efeitos sucessórios decorrentes do vínculo matrimonial, como se precisará.

III. A indisponibilidade da regra da metade na divisão do património comum

Atendendo a que a regra da meação visa primariamente a defesa dos cônjuges entre si e, particularmente, a tutela da “parte mais fraca” da relação matrimonial, facilmente se compreende que foi propósito do legislador não consentir a interferência da vontade dos cônjuges por via da introdução de desvios à regra, evidenciados, designadamente, numa modificação do regime de bens ou das regras que presidem à disposição dos bens em vida, bem como à partilha e à sucessão *mortis causa*. A injuntividade do comando legal legítima, assim, a conclusão de que não está em causa o reconhecimento de uma mera faculdade, cuja observância fique dependente do arbítrio dos cônjuges.

Na verdade, a regra da metade fundamenta a proibição de negócios que tenham por objecto a meação do outro cônjuge no património comum, bem como limitações à prática de actos negociais entre cônjuges que possam conduzir ao enriquecimento de um deles em prejuízo do outro e a um desequilíbrio final das relações patrimoniais e das meações no património comum, v. g., por via da partilha antecipada da totalidade da comunhão conjugal³⁰. A regra da meação no património comum tem, pois,

³⁰ Como ensinam PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, cit., 511: «a nossa lei rejeitou soluções de sistemas jurídicos conhecidos que admitem a estipulação de cláusulas de partilha desigual. Na verdade, seria concebível que os cônjuges pretendessem dividir o património de forma a respeitar a provável desigualdade das contribuições de cada cônjuge, ao longo do casamento [...]. Ou ainda porque os cônjuges pretenderiam assegurar as condições económicas do sobrevivente, garantindo-lhe

natureza indisponível, pelo que devem ser considerados vedados, porque contrários ao Direito e à ordem pública alicerçada constitucionalmente, os actos negociais praticados por um dos cônjuges ou por ambos, mediante convenção, que traduzam uma limitação da igual medida de direitos que corresponde a cada cônjuge.

A afirmação da natureza indisponível da regra da meação permite suportar as seguintes conclusões:

Em primeiro lugar, a insusceptibilidade de cada um dos cônjuges consentir na disposição, pelo outro cônjuge, da sua meação no património comum. Com efeito, a tutela da pessoa de cada um dos cônjuges reclama que a qualquer um deles seja reconhecida a faculdade de disposição dos bens de que seja titular, em vida e por morte. Fica, por conseguinte, prejudicado o acto de renúncia antecipada à meação (isto é, antes da partilha) por um dos cônjuges em benefício do outro. A justificação é clara: para que se possa configurar uma renúncia válida e plenamente eficaz, o direito terá de se fundar numa norma justificada por um interesse disponível. Pelo contrário, a regra da metade, enquanto princípio injuntivo de Direito da Família, alicerça-se em considerações de ordem pública, que frustram e inviabilizam qualquer hipotético acto de renúncia de direitos. E a solução compreende-se, também, atenta a circunstância de a referida “renúncia” pressupor a consciência, pelo renunciante, da existência do vício e, bem assim, do direito de fazer valer a respectiva invalidação.

A conclusão enunciada pode, ainda, ser suportada num argumento *a simili* ou por identidade de razão. Referimo-nos ao problema da renúncia ao direito de partilhar. O legislador tomou posição expressa quanto a esta questão, vedando a renúncia, no artigo 2101.º, n.º 2, do Código Civil. Neste domínio, como já foi evidenciado pelo Supremo Tribunal de Justiça³¹, a norma proibitiva tem natureza imperativa porque se suporta num

uma parte superior, ou mesmo todo o património comum. Mas o nosso legislador deve ter entendido que a regra da metade é mais consentânea com a ideia de colaboração no esforço patrimonial do casamento [...]. Embora a lei não seja insensível ao modo como se constituiu o património comum [...], ela não foi ao ponto de fazer depender o valor da quota do valor das contribuições concretas de cada um, em bens comuns».

³¹ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 2010 (processo n.º 1629/04.3.TBLSB-B.L1.S1, in <http://www.dgsi.pt>) – que se apoia nos Acórdãos precedentes do mesmo Tribunal de 26 de Abril de 1994 («O requerente do inventário para separação de meações não pode desistir do pedido, pois não é admissível a

princípio de interesse e ordem pública³² (que se justifica pela necessidade de evitar a concentração da propriedade num dos cônjuges) que, sendo violado, determina a nulidade do acto de renúncia. Estas considerações são igualmente válidas para a interpretação e correcta aplicação do artigo 1730.º, uma vez que as razões de ordem pública, constitucionalmente fundadas, em que se alicerça lhe imprimem carácter imperativo. Por outro lado, uma renúncia à meação sempre seria susceptível de comprometer os interesses de terceiros, que poderiam ser previsivelmente prejudicados por este acto de um dos cônjuges³³. Entre esses terceiros, cumpre referir, nomeadamente, os familiares que integrem a estirpe do cônjuge *renunciante* que ficariam, assim, privados de concorrer à sucessão *mortis causa* daquele.

Em segundo lugar, visando o comando legal neutralizar qualquer relação de ascendente ou de influência de um cônjuge relativamente ao outro, facilmente se compreende que fique prejudicada a possibilidade de serem estipulados, por um dos cônjuges, de forma válida e eficaz, encargos sobre a meação do outro cônjuge. A oneração da meação de um dos cônjuges pelo outro será, pois, nula, por contrariedade a uma norma imperativa (cf. artigo 1730.º, n.º 2, *a contrario*).

Este aspecto é particularmente relevante no campo das relações patrimoniais dos cônjuges *mortis causa*, na medida em que a regra da metade projecta a sua eficácia e determina condicionamentos apertados também em matéria de disposição dos bens por morte de cada um dos cônjuges. Assim, se é verdade que os cônjuges casados em regime de comunhão de bens podem dispor, em termos válidos, da denominada

renúncia ao direito de partilhar) – CJ/STJ, Ano II, T. II, 66 ss. – e de 30 de Janeiro de 1997 – CJ/STJ, Ano V, T. I. No mesmo sentido da nulidade do acordo de partilha parcial, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Novembro de 2010 (processo n.º 726/08.0TBESP-D.P1.S1, in <http://www.dgsi.pt>) – 9.

³² PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA fundamentam a «proibição da cláusula *perpétua* ou *absoluta* de indivisão» no «interesse público da norma que concede a qualquer dos interessados o direito de sair da comunhão hereditária», *Código Civil Anotado*, vol. VI, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (reimp.), anotação n.º 3 ao artigo 2101.º, 165.

³³ No Direito alemão já se tem sustentado que a imperatividade das normas pode, entre outros aspectos, ser indiciada pela circunstância de as mesmas terem repercussões em interesses de terceiros – sobre o problema, v. RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Patrimonial na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, cit., nota n.º 107, 490.

quota disponível via testamentária, essa deixa terá, contudo, de se conter, necessariamente, nos limites da meação no património comum do testador. Portanto, não podem ser autorizados actos de disposição, por parte de um dos cônjuges, que tenham por objecto bens que caibam ao outro cônjuge na qualidade de meeiro.

A inadmissibilidade de uma estipulação testamentária com aquele alcance pode, ainda, fundamentar-se na proibição de cada um dos cônjuges predeterminar a sucessão futura do outro, como resulta da norma expressa consagrada no artigo 2028.º, n.º 1, do Código Civil, e que se justifica pela preocupação de conservar intacta “até ao último momento de vida a liberdade de disposição por morte”³⁴. A mesma asserção pode, ainda, ser reforçada com base no apelo à alínea a) do n.º 1 do artigo 1699.º do Código Civil, que exclui do objecto de convenção antenupcial, entre outras situações, «A regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges [...]». A este respeito, como se tem defendido, o comando proibitivo, apesar de erigido em matéria de convenções antenupciais, “não pode deixar de constituir um limite para todos os actos de autonomia privada nas relações recíprocas dos cônjuges”³⁵. O princípio que se extrai da letra da alínea a) do n.º 1 do artigo 1699.º permite, pois, reforçar a tese da insusceptibilidade de, por maioria de razão, predispor ou determinar os termos da sucessão hereditária de um dos cônjuges pelo outro, por negócio unilateral, como sucede com a outorga de testamento.

Enfatize-se, a propósito, a circunstância de o suposto “direito à meação na divisão do património comum” resultar de imperativo legal (e não de uma atribuição patrimonial do consorte ou de terceiro)³⁶: funda-se, sim, em título próprio, com base na lei. Este facto permite justificar a diversidade de regimes em matéria de oneração, respectivamente, da legítima e da meação do outro cônjuge no património comum. Assim, a oneração da legítima é válida, desde que não contrarie a vontade do herdeiro (cf. artigo 2163.º do Código Civil), isto é, só se proíbe a oneração da legítima pelo testador, «contra a vontade do herdeiro». Pelo contrário, não se prevê qualquer ressalva à proibição de oneração da meação do outro cônjuge no

³⁴ Cf. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões/Noções Fundamentais*, 6.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1996, 127.

³⁵ RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Patrimonial na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, cit., nota n.º 98, 485.

³⁶ V. DIAS FERREIRA, *Código Civil Português Anotado*, citado por RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, cit., nota n.º 573, 416.

património comum; antes, estatui-se a nulidade de «qualquer estipulação em sentido diverso» (cf. artigo 1730.º, n.º 1, do Código Civil) e só se autoriza a realização de doações a terceiros ou deixas «por conta da sua meação nos bens comuns» (e já não da meação do outro cônjuge nos bens comuns³⁷) – cf. artigo 1730.º, n.º 2. A razão de ser da diferença de soluções reside justamente na circunstância de a regra da metade ser um instituto de Direito matrimonial, que se fundamenta, como referido, em interesses gerais e de ordem pública. Diversamente, na tutela da legítima, estão essencialmente em questão interesses patrimoniais, de natureza individual, fundados em normas e princípios de Direito sucessório.

Nesta medida, a predisposição por acto unilateral de um dos cônjuges do destino de todo o património conjugal, mesmo para além da sua meação na comunhão conjugal, contraria a regra da metade.

Em terceiro lugar, precisamente pelo facto de a “regra da metade” visar a tutela de interesses indisponíveis, relacionados com a protecção do cônjuge mais fraco, não pode reconhecer-se validade a um hipotético acto de *autorização* pelo cônjuge meeiro ofendido na sua meação: não pode, pois, o Direito tolerar qualquer “*ablação consentida*” da meação no património comum.

Nesta medida, o preceituado na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 1685.º do Código Civil – no que respeita à autorização prévia pelo cônjuge do disponente, por forma autêntica ou no próprio testamento, de disposição de coisa certa e determinada do património comum³⁸ – não pode deixar de ser articulado com o n.º 1 do mesmo artigo. Numa palavra, o desvio previsto no n.º 3 – que reconhece a faculdade de ser exigida a coisa em espécie, ao invés do valor respectivo (solução que resultaria do artigo 1685.º, n.º 2³⁹) – não afasta a limitação prescrita no n.º 1 quanto ao objecto possível da disposição, por cada um dos cônjuges, para depois

³⁷ V. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., 531.

³⁸ Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, a autorização pressuposta pelo artigo 1685.º, n.º 3, alínea *b*) não é dada no testamento do outro cônjuge, mas sim em testamento próprio, *Direito Civil/Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, 48. Defende, ainda, que «[a] interpretação do preceito é pois matéria do Direito da Família e não do Direito das Sucessões», *loc. cit.*

³⁹ A solução justifica-se para “não prejudicar os direitos ou as simples expectativas do outro cônjuge sobre o património comum” – v. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, cit., anotação n.º 6 ao artigo 1685.º, 314. Concordantes, v. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., 403.

da morte: esta só poderá contemplar os «*bens próprios*» de cada um dos cônjuges e a «*sua meação nos bens comuns*», sempre no respeito pelas limitações legais⁴⁰.

Em quarto lugar, da natureza imperativa e indisponível da regra da metade, por um lado, bem como do facto de esta constituir um princípio de Direito matrimonial e não autorizar excepções, nem «*estipulações em sentido diverso*», por outro, resulta a ausência de fundamento jurídico para a aplicação da norma do artigo 2309.º do Código Civil, na eventualidade de a ofensa à regra da metade ter sido operada por estipulação testamentária.

De acordo com o artigo 2309.º do Código Civil, que preside em matéria de confirmação de testamento inválido, «*Não pode prevalecer-se da nulidade ou anulabilidade do testamento ou da disposição testamentária aquele que a tiver confirmado*»⁴¹. O artigo veda a arguição da invalidade ao interessado na declaração da nulidade do testamento ou da cláusula testamentária que o tenha confirmado, aceitando a sua execução depois de conhecido o vício que o afectava⁴².

O regime plasmado no artigo 2309.º é excepcional (no que respeita à confirmação de testamento ou disposição testamentária nulo): a referida norma constitui, na verdade, uma derrogação ao princípio comum, consagrado no artigo 288.º, n.º 1, do Código Civil, que só admite a confirmação relativamente aos negócios anuláveis⁴³.

⁴⁰ Esclarecem o alcance da norma, PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, cit., 401: «A liberdade plena que esta norma reconhece só tem o limite geral de que cada cônjuge só pode dispor do que é seu – o conjunto dos seus bens próprios e a sua metade no património comum». V., ainda, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., 588: «[...] no que respeita ao património comum, a plena liberdade de disposição *mortis causa* limita-se, normalmente, à metade ideal que cabe a cada cônjuge. A liberalidade *mortis causa* que tenha por objecto coisa certa e determinada do património comum vale precisamente com esse objecto só nos casos indicados pelo art. 1685.º, n.º 3».

⁴¹ O preceito é inédito relativamente ao Código Civil de 1867 e tem os antecedentes remotos no artigo 312.º do Anteprojecto elaborado por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões*, BMJ, n.º 54 (Março de 1956), 19-136 (125).

⁴² V. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. VI, cit., anotação n.º 3 ao artigo 2309.º do Código Civil, 486-487.

⁴³ O artigo tem os seus antecedentes no artigo 6.º do Anteprojecto de RUI DE ALARCÃO, *Invalidez dos negócios jurídicos/Anteprojecto para o novo Código Civil*, BMJ, n.º 89 (Outubro de 1959), 199-269 (227-228) – que esclarecia o alcance do acto de confirmação: «Significa, pois, uma renúncia ao direito (potestativo) de invocar a invalidade.»

A singularidade da solução consagrada no artigo 2309.^{o44} quanto ao testamento ou disposição testamentária nula obriga, ainda, a ter presente que o acto de confirmação, nesse domínio, não sana a invalidade, mas, antes, impede o autor da confirmação de arguir a nulidade, que fica, assim, impedido de se prevalecer da ineficácia negocial. Está, pois, em causa – no que respeita às hipóteses de testamento ou de disposição testamentária nula – uma confirmação *imprópria*⁴⁵. A solução é consentânea com o princípio da proibição de comportamentos negociais contraditórios que tem permitido enquadrar, enquanto modalidade de abuso do direito (cf. artigo 334.^o do Código Civil), o denominado *venire contra factum proprium*.

Nesta medida, ainda que se verifique uma “confirmação” do testamento ou de uma das suas disposições nulas, esta não impossibilita os demais interessados na declaração da nulidade de a arguir – uma vez que o acto da confirmação não acarreta a convalidação do acto nulo –, devendo mesmo admitir-se, na esteira do que propunha o Autor do Anteprojecto em matéria de invalidade do negócio jurídico, que a nulidade seja conhecida *ex officio* pelo julgador⁴⁶. Esta conclusão tem, aliás, suporte literal, uma vez que o legislador não faz referência à *sana-*

O Articulado proposto seria renovado, pelo mesmo Autor, no artigo 56.^o do Anteprojecto *Do negócio jurídico/Anteprojecto para o novo Código Civil*, BMJ, n.^o 105 (Abril de 1961), 249 a 279 (276). Sobre os pressupostos da confirmação *proprio sensu*, tal como prevista no artigo 288.^o do Código Civil, v. RUI DE ALARCÃO, *A confirmação dos negócios anuláveis*, vol. I, Atlântida Editora, Coimbra, 1971, 151-168.

⁴⁴ O princípio mencionado não assume natureza absoluta porquanto é excepcionado, também, nos artigos 968.^o (em matéria de doação), 1939.^o, n.^o 2 (em sede de tutoria), ambos do Código Civil. Contudo, as excepções identificadas são taxativamente enquadradas por lei e justificam-se em nome de interesses relevantes que aconselham a introdução de desvios ao regime-regra.

⁴⁵ V. RUI DE ALARCÃO, *A confirmação dos negócios anuláveis*, vol. I, cit., 130, 132, 135 e nota n.^o 224, 136. Mais recentemente, no mesmo sentido, v. MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2008, 140-141. O A. previne, ainda, que o artigo 2309.^o não pode ser interpretado em termos literais, sob pena de conduzir a resultados inadmissíveis: “Tomada à letra, teríamos aqui uma hipótese de confirmação dos próprios testamentos nulos. Ora isso, em certos casos, não é pensável”, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., 139.

⁴⁶ V. RUI DE ALARCÃO, *A confirmação dos negócios anuláveis*, vol. I, cit., 135. À luz do Código Civil vigente, parece orientar-se no mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA, *Licções de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, nota n.^o 588, 237: «Simplesmente, a confirmação é individualizada e se forem vários os beneficiários da invalidade, os que não confirmaram mantêm os seus direitos.»

ção da invalidade (contrariamente ao que sucede no artigo 288.º, n.º 1, do Código Civil), mas estatui, apenas, que o autor do comportamento «*não pode prevalecer-se da nulidade*».

Outra das dúvidas suscitadas pela formulação normativa do artigo 2309.º respeita ao seu âmbito de aplicação. Concretamente, impõe-se precisar se o artigo 2309.º será aplicável a todas as hipóteses de vícios geradores de nulidade do testamento ou de uma disposição testamentária. Antes de mais, não pode perder-se de vista a circunstância de a norma em questão – na parte relativa à “confirmação” de testamento ou de disposição testamentária nula – ter natureza excepcional. Desta consideração decorre a ideia de que este preceito deve ser objecto de uma interpretação cautelosa, que reclama a identificação dos interesses que determinam a derrogação do princípio erigido na matéria⁴⁷.

Em nosso entender, o preceito só é aplicável, estando em causa: *i*) vícios tipificados em sede de sucessão testamentária geradores de invalidades do testamento ou de disposição testamentária; e *ii*) invalidades que não se fundem em razão de imperiosa ordem pública⁴⁸. Daqui resultam duas importantes conclusões: *por um lado*, só é susceptível de “confirmação” (com o sentido assinalado) o testamento nulo ou a disposição testamentária cuja nulidade não se funde numa razão imperiosa de interesse público; *por outro*, se nem todas as hipóteses de nulidade testamentária são susceptíveis de serem “confirmadas”, então, por maioria de razão, os vícios que não estejam previstos em sede de sucessão testamentária e que sejam geradores de nulidade negocial escapam à possibilidade de “confirmação”.

⁴⁷ MENEZES CORDEIRO adverte para a necessidade de o artigo 2309.º ser «interpretado restritivamente, de modo a apenas permitir a “confirmação” perante situações disponíveis», *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., 139.

⁴⁸ Este postulado hermenêutico que não encontra hoje, em face do artigo 2309.º do Código Civil, consagração expressa, constituía letra de lei no Código Civil precedente, cujo § único do artigo 10.º, sob a epígrafe, *Consequência da violação da lei imperativa*, preceituava: «*Esta nulidade pode, contudo, sanar-se pelo consentimento dos interessados, se a lei infringida não for de interesse e ordem pública.*» Não se olvida, no entanto, que, à luz do Código de 1867, o termo nulidade abarcava as hipóteses distintas de nulidade absoluta (a nulidade hoje consagrada no Código Civil de 1966) e nulidade relativa (agora denominada anulabilidade). Em face do texto legal vigente, referindo-se ao âmbito de aplicação do artigo 2309.º do Código Civil, apelam à existência de nulidades testamentárias, “com acentuado interesse público”, CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, cit., 237; e por “imperiosa ordem pública”, MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação no Direito Civil*, cit., 139.

Pelo exposto, não cabe reconhecer a nenhum dos cônjuges a faculdade de confirmação da «*estipulação em sentido diverso*» à regra da participação dos cônjuges por metade no património comum, na medida em que: *i*) a nulidade estatuída no artigo 1730.º, n.º 1, do Código Civil tem fundamento no desrespeito por uma norma (imperativa) de Direito da Família; e *ii*) a nulidade justifica-se pelo propósito de tutela de interesses indisponíveis pelos cônjuges.

IV. A consequência da violação da regra da metade

A consequência prevista para a ofensa da regra da metade é a nulidade, de acordo com a letra expressa do artigo 1730.º, n.º 1, do Código Civil.

A nulidade cominada seguirá o regime comum previsto nos artigos 286.º e ss. do Código Civil e fundamenta-se na circunstância de ter sido feita uma estipulação contrária a uma norma imperativa (de Direito matrimonial). Como se precisou, o artigo 1730.º está inserido sistematicamente em sede de Livro IV (*Direito da Família*) e encontra a sua razão de ser na protecção da esfera patrimonial de um cônjuge em face do outro, no momento da dissolução do casamento e partilha⁴⁹. Não prevendo o Direito matrimonial regime especial que deva ser seguido, cair-se-á na aplicação do referido regime comum.

Esclareça-se, a propósito, que deve ser considerado irrelevante, para este efeito, o facto de a «*estipulação em sentido diverso*» ter natureza obrigacional, familiar ou sucessória. Concretizando: se, por hipótese, se admitisse que, constando a «*estipulação em sentido diverso*» de testamento, teriam aplicação as disposições especiais constantes do Livro V (e, designadamente, as que introduzem uma derrogação ao regime comum, como é o caso do artigo 2309.º do Código Civil), seríamos conduzidos a uma conclusão inaceitável: assim, se a referida «*estipulação em sentido diverso*» tivesse natureza obrigacional ou familiar, ela seria sancionada com a nulidade, nos termos do regime comum, não se admitindo a possibilidade de confirmação (com base no artigo 288.º do Código Civil); diversamente, se a «*estipulação em sentido diverso*» estivesse incorporada num testamento, teria aplicação o artigo 2309.º e, como tal, a faculdade de “confirmar” o negócio nulo e, com isso, de impedir a arguição da nulidade pelo interessado.

⁴⁹ No sentido da aplicabilidade dos «princípios gerais aplicáveis aos negócios jurídicos em geral, como princípios gerais de Direito matrimonial», v. RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, cit., 488.

O regime jurídico aplicável na hipótese de violação da regra da metade assenta, pelo exposto, nas seguintes coordenadas: *i*) insusceptibilidade de confirmação da «*estipulação em sentido diverso*» (porque não se compreende em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas na lei e porque respeita a interesses indisponíveis pelos cônjuges, tutelados pelo Direito da Família); *ii*) nulidade da «*estipulação em sentido diverso*» suportada na aplicação do artigo 294.º do Código Civil.

Conclusões

- 1.^a A regulamentação negocial das relações patrimoniais dos cônjuges é fortemente condicionada pela presença de comandos legais injuntivos – entre os quais, a regra da metade na divisão do património comum (artigo 1730.º do Código Civil).
- 2.^a As restrições à regulamentação negocial das relações patrimoniais dos cônjuges, em vida e por morte de cada um deles, encontram o seu fundamento último na protecção do cônjuge mais fraco.
- 3.^a O artigo 1730.º do Código Civil consagra a denominada “regra da metade”, isto é, o princípio segundo o qual os cônjuges – casados em regime de comunhão de bens – participam por metade no património comum, integrado por bens comuns.
- 4.^a O desiderato da norma é assegurar o acesso, em termos igualitários, pelos cônjuges, à respectiva meação e afastar a hipótese de distribuição prejudicial determinada pelo outro cônjuge – a quem caberia a prerrogativa da conformação, em concreto, dos bens que integrariam o universo da partilha e da meação, por via de uma manifestação de vontade unilateral, ainda que, eventualmente, acompanhada de uma concordância formal por parte do cônjuge “renunciante”. Nesta medida,
- 5.^a São duas as directrizes alicerçadas na norma: *i*) o cônjuge meeiro não pode ser prejudicado na partilha do património comum, tendo direito, insusceptível de ser restringido por estipulação negocial, a ½ dos bens comuns (artigo 1730.º, n.º 1); *ii*) o cônjuge meeiro pode dispor, em vida ou por morte, através de doações ou deixas da *sua meação nos bens comuns*, portanto, da metade a que tem direito por força do n.º 1 do mesmo preceito (artigo 1730.º, n.º 2).
- 6.^a Estão em questão não só interesses particulares – do cônjuge que poderia eventualmente ser prejudicado por doações em vida

ou deixas testamentárias em desrespeito pela intocabilidade da sua meação –, mas também de interesse público, uma vez que a Ordem Jurídica assume como seu o desígnio de controlar o respeito por aquela directriz: é em homenagem a esta dupla consideração de interesses que se justifica a sanção da nulidade, aplicável a «*qualquer estipulação em sentido diverso*». Por outro lado,

- 7.^a A norma em questão não pode ser interpretada desembaraçada de eventuais constrangimentos constitucionais, nomeadamente, do princípio da igualdade dos cônjuges (cf. artigo 36.º, n.º 3, da CRP).
- 8.^a A injuntividade do comando legal conduz à ineficácia de qualquer eventual acto de consentimento ou confirmação por parte do cônjuge meeiro no que respeita à oneração ou disposição da sua metade no património comum. Pelo exposto,
- 9.^a O acto de predisposição unilateral, por um dos cônjuges, da meação na comunhão conjugal do outro cônjuge é desprovido de efeitos porque contraria princípios imperativos da legislação ordinária constitucionalmente fundados, concretamente, o da igualdade dos cônjuges nas relações patrimoniais e da divisão igualitária do património, no momento da cessação das relações patrimoniais.
- 10.^a A estipulação negocial com aquele alcance deve ser sancionada com a nulidade, *ex vi* artigo 294.º do Código Civil – onde cabe alicerçar a relevância invalidatória dos negócios celebrados em termos contrários a normas imperativas do ordenamento jurídico.